

译 歌德学院(中国)
翻译资助计划

欧洲法律史

从古希腊到《里斯本条约》

Geschichte des
Rechts in Europa

Von den Griechen bis zum
Vertrag von Lissabon

【德】乌维·维瑟尔 (Uwe Wesel) 著
刘国良 译



中央编译出版社

Central Compilation & Translation Press

欧洲法律史

从古希腊到《里斯本条约》

Geschichte des
Rechts in Europa

Von den Griechen bis zum
Vertrag von Lissabon

【德】乌维·维瑟尔 (Uwe Wesel) 著
刘国良 译



译 歌德学院(中国)
翻译资助计划



中央编译出版社
Central Compilation & Translation Press

© Verlag C. H. Beck oHG, München 2010

The translation of this work was financed by the Goethe-Institut China

本书获得歌德学院(中国)全额翻译资助

图书在版编目(CIP)数据

欧洲法律史: 从古希腊到《里斯本条约》/(德)乌维·维瑟尔(Uwe Wesel)著;

刘国良译. —北京: 中央编译出版社, 2016. 6

书名原文: Geschichte des Rechts in Europa: Vonden Griechen bis zum Vertrag von Lissabon

ISBN 978-7-5117-2982-8

I. ①欧… II. ①维… ②刘… III. ①法制史-欧洲 IV. ①D950.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第065938号

欧洲法律史: 从古希腊到《里斯本条约》

出版人: 葛海彦

出版统筹: 刘明清

责任编辑: 贾宇琰 王琳

文字校对: 朱瑞雪

责任印制: 尹珺

出版发行: 中央编译出版社

地址: 北京西城区车公庄大街乙5号鸿儒大厦B座(100044)

电话: (010) 52612345 (总编室) (010) 52612341 (编辑室)
(010) 52612316 (发行部) (010) 52612317 (网络销售)
(010) 52612346 (馆配部) (010) 55626985 (读者服务部)

传真: (010) 66515838

经销: 全国新华书店

印刷: 山东鸿君杰文化发展有限公司

开本: 787毫米×1092毫米 1/16

字数: 974千字

印张: 54

版次: 2016年6月第1版第1次印刷

定价: 198.00元

网址: www.cctphome.com 邮箱: cctp@cctphome.com

新浪微博: @中央编译出版社 微信: 中央编译出版社(ID: cctphome)

淘宝店铺: 中央编译出版社直销店(<http://shop108367160.taobao.com>) (010)52612349

本社常年法律顾问: 北京嘉润律师事务所律师 李敬伟 问小牛

凡有印装质量问题, 本社负责调换。电话: (010)55626985

译者序

欧洲法律史学派的欧洲法治观

刘国良

20世纪60年代先后由赫尔穆特·科殷（Helmut Coing, 1912—2000）、弗朗茨·维亚克尔（Franz Wieacker, 1908—1994）、哈罗德·伯尔曼（Harold Berman, 1918—2007）三人创设了一种全新的理论学派，以研究欧洲整体文明，尤其是欧洲法律文明为己任，该学派后来被称为欧洲法律史学派。进入80年代后期，以德国学者乌维·维瑟尔（Uwe Wesel）、彼得·施泰因（Peter Stein）、曼利奥·拜络茂（Manlio Bellomo）和意大利学者保罗·克罗西（Paolo Grossi, 1933—）为代表，在先前的基础之上，将研究的重心细化至欧洲法治的问题上。在他们看来，“欧洲文明的主要标志或者欧洲文明的主要历史功绩必然是欧洲法律，这种法律有别于其他文明的法律，它有其独特的法律文化”^①。这里的欧洲法不是一种地理性地域、国家间的法律，相反他们认为，在这个欧洲大陆之中存在一种相同的“法律传统”，且这种法律传统具有持续发展扩大的特性，能够跨越地域，不仅仅是指欧洲大陆，且能够超越欧洲走向世界。这种法律传统不仅能够在一个国家民族当中，同时也能够跨越国家民族，走跨文化的发展路径，并在这个发展过程中不断创造出可以遍布整个西方世界的价值理念，那就是欧洲法治理念、人权理念；其立法知识、立法技术以及法典编撰技术跨越欧洲，并向其他地方进行持续发展。

^① Uwe Wesel, *Geschichte des Rechts in Europa*, Verlag C. H. Beck, 2010, S. 21.

一、欧洲法律史学派的历史研究法

在进入 21 世纪时候，德国学者乌维·维瑟尔（Uwe Wesel）在进行了十多年的资料收集整理之后，以全新的方法和视角重新解读了欧洲法律的整体历史变迁，并于 2010 年出版了《欧洲法律史》一书。在该书中，乌维·维瑟尔先后运用了三种全新的研究方法，即“不朽的历史解读法”（die unstrebliche Historieninterpretation）、“好古的历史解读法”（die Historieninterpretation aus Verherlichungsgeschichte）和“批判的历史解读法”（kritische Historieninterpretation）^①，对古希腊、古罗马等欧洲法治的起源、发展和成熟进行了解读。尤其在解读古希腊城邦法治、古罗马城邦法治、中古时期的西欧核心国家法治、欧洲大陆的近现代国家法治和欧洲法治时，分别运用了这三种研究方法，为研究法律文明的起源和发展问题提供了一种全新的研究范式。

（一）不朽的历史解读法

乌维·维瑟尔在解读欧洲法治的历史传承、发展与融合的原因与动力的问题时运用了不朽的历史解读法，即对欧洲法治的目的理性，坚持立德（die aufstehende Güte）、立功（das aufstehende Ausbilden）和立言（das aufstehende Sagen）三个方向上的解读。^② 在解读欧洲法治传统的生成源自于古希腊、古罗马时，主要从原因和技艺层面解读，是什么原因，以及如何为欧洲的司法程序和刑事、民事立法树立高尚的道德。

首先，对于从中古世纪到近现代之前的黑暗时期，主要解读是什么原因推动了日耳曼部族国家传承希腊、罗马法治文化传统。

其次，解读在这一段时期之内日耳曼部族如何将西欧各部族习俗习惯法与古希腊、罗马法治文明传统相融合，以至于推动了古希腊、古罗马城邦部族法治文明的复兴。

第三，解读自欧洲文艺复兴起，古希腊、古罗马的城邦部族法治传统与西欧部族习俗习惯法的一次融合之后，是什么原因推动新兴的科学和传统的西欧

^① Uwe Wesel, *Geschichte des Rechts in Europa*, Verlag C. H. Beck Muenchen 2010, S. 81 108 201.

^② Uwe Wesel, *Geschichte des Rechts in Europa*, Verlag C. H. Beck Muenchen 2010, S. 98.

核心国家法治走向二次融合，并诞生了科学意义上的欧洲法治科学。

第四，解读自现代社会以来所产生的欧洲法治的立功之效，即欧洲法治如何为国为民建立欧洲法律秩序。

第五，在欧洲法治文明变迁的历史轨迹中，对其司法裁决的成文化（Schriftlichkeit des Rechts）、典籍化（in schriftlicher Form）与文明化的历史生成提出具有真知灼见的言论，并指出司法文明的内涵，即成文化、典籍化与以文明理，此三者虽久不费，流芳百世^①。

（二）好古的历史解读法

好古的历史解读法重在解读当下社会事实与事件的历史渊源，从历史上找寻经验，以期彰显其文化的特征与秉性。

首先，发掘出古希腊民主法治的组织原理、立法建构的合法性理论与法律智慧。

其次，解读古罗马帝国时期的法律至上与法律权威主义、司法实践中的理性主义与客观主义精神。

第三，解读在中世纪时期，司法者对古希腊、古罗马法律的民主科学精神的客观性传承，为希腊罗马法律文化的重生提供了思想和实践基础。在古典、平等、人权等自然法理念的推动下，诞生了第一部制定性宪章，进而融入民主生活，产生了宪政民主。随后，欧洲行政法治与欧洲刑法走上了文明化道路；终于在20世纪末废除专政，全面实现民主、法治、宪法救济，尊重人权，诞生了欧洲现代法治^②。

（三）批判的历史解读法

批判的历史解读法重在从历史角度出发，对传统的解释做出批判和提出挑战。这种解读之法重在强调，任何一名学者的观点和学说都有其局限性，体现在历史局限性的层面上。因此，任何学者的观点学说都要接受历史的挑战和批判。尽管他们所提出的思想在当时或者后世产生了深刻的影响，但他们自身并未形成一种能够对整体历史变迁过程中的各种元素进行充分而连贯一致的解释

^① 见本书第六章，“核心欧洲的法律和法律的制定”。

^② 见本书第二章、第六章、第八章。

的模式。^①任何解释都必须坚持一种历史使命，即尽最大可能地对整体历史变迁过程中的各种元素进行系统性、连贯性的解释，这是一种历史性的智识型解释模式。

应该说，这一主张不仅仅是对法律文化概念的一种描述，同时也是对历史经验的一种确信，这种确信既体现在对欧洲的历史性法律传统的瞻仰，更体现出欧洲人的信念、精神和责任。今天的欧洲人应该将这些欧洲历史上积攒的法律传统的精神理念予以倡导，并且寻求以一系列常规性、和平性、人文交往性的方式，在全球范围内予以施行。尽管这种对历史的确信，自中世纪在西欧产生以来经历了种种磨难，这些磨难既有来自传统史学者的责难，又有来自那些期望透过武力方式改造世界的殖民学者的讽刺，还有来自于现实批判主义法学学者的批判；然而这并没有阻止这种确信的发展。由于这些学者的责难、讽刺和批判的缘故，欧洲法律史的研究者们不得不将其研究转向，不能再像以往那样仅仅关注欧洲内部，而是跳出欧洲站在一种欧洲化或全球化的视角去探知。尽管欧洲历史同样存在着农奴、暴力、剥削和压迫这一事实，但是绝对不能否定在它的历史当中还存在着另外一种非常重要的事实，那就是自由、平等和友爱。这两种史实在欧洲的历史长河中不断斗争和博弈，在这个过程中自由、平等和友爱的史实开始占据了主流，并成为欧洲的主体价值观。

二、欧洲法律史学派的欧洲法治观

在乌维·维瑟尔看来，欧洲（Europa）从其产生的那天起就已经是一个命运共同体，即欧罗巴命运共同体。在这个命运共同体中存在着一种共同的精神——欧罗巴精神，存在着一种理念——法治理念，存在着一种政治生活方式——民主性政治生活，而这些组成一个共同的传统，即法律传统。正是在这个意义上讲，欧洲人不管过去、现在还是将来，都在遵循着这一种精神、理念和政治生活方式去生存，去发展。因此，欧洲先民们尤其是古希腊的先民们为后续的欧洲人开创了一条发展道路，即将民主确定为命运共同体的发展道路；其次，将法治确定为欧罗巴命运共同体的核心理念。后来的欧洲人严格地遵循

^① 见本书第二章，“自然法与法律哲学”。

这一核心理念，并将其内涵不断地扩充和发展。尽管，在这个扩充和发展过程中充满了诸多的分裂，但同时伴生更多的融合，并最终在今天再一次走向一体化。欧罗巴命运共同体发展成为今天的欧洲命运共同体，并能够最终走向一体化，其背后的文化推动力就是欧洲法治。正是由于欧洲法治不断地发挥作用，才使得希腊、罗马、欧罗巴这一部族性的命运共同体走向欧洲的一体化。显然，今天的欧洲法治作用不仅仅体现在它的具体内容上，而更多的体现在，它能够成为或者已经成为世界法治的模板，是世界所有国家法治发展道路的一种范式。

（一）欧罗巴命运共同体

任何一个民族、任何一种社会在任何时候都面临着以下几个命题：首先，在一个命运共同体的社会之中是否能够存在一种主流的社会理念？其次，这种社会理念是否能够引领整个命运共同体的生存和发展？第三，这个命运共同体能否将这种社会理念的义理融入整个命运共同体的治理之中？欧洲先民们在面临这几个命题的时候，首先发明了民主这一政治性生活路径，因为民主在他们看来是指引欧洲命运共同体之中的每一个人追求个体幸福的唯一路径。^① 为了保障每一个人能够去追求幸福，同时更是为了保证他们这个命运共同体的成员能够在安全有序而成为一体的前提下追求各自的幸福，欧洲先民们认识到必须要有法治作保障，只有法治才能保证命运共同体的整体有序、安全，才能保证其融为一体，不被征服。如此他们开创性地提出，必须将法治作为整个命运共同体的主流理念。他们进一步认识到，要想发挥法治这一主流理念的作用，就必须将法治置于命运共同体的至高无上的地位，这种地位一定要超越那些个体理念的地位，诸如上帝的地位——上帝只是每一个个体的心理依赖、个体的信念，上帝只能保证个体的心安而不能保证整体的安全。在将法治命运共同体理念落实到整体共同体内部治理的问题上，同样，欧洲先民们认识到必须走“法治化”的道路，因为只有这样才能保证法治的理念落实到命运共同体内部生活的每一个角落。^② 也正是在这个意义上说，欧洲的历史就是一个法律的历史，

^① Helmut Coing, *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, 3 Bände, der zweite in 2, der dritte in 5 Teilbänden, Verlag C. H. Beck 1973 / 88, S. 88.

^② Helmut Coing, *Europäisches Privatrecht 1500 bis 1800*, Verlag C. H. Beck 2 Bände, 1985/89, S. 77.

欧洲法律的历史就是一个法治的变迁史，欧洲法治的变迁史就是一个法治化不断变迁精细化的历史。在这个欧洲法治变迁史当中，存在着“古典欧罗巴城邦法治变迁史”“中古时期西欧部族融合性封建城堡与市民城市群法治变迁史”与“欧洲大陆近现代国家法治变迁史。”^①

在乌维·维瑟尔的《欧洲法律史》一书中首先引入一个欧罗巴神话，其目的是一种告知，即整个欧洲社会从一开始原本就是一体的，有着一个共同的命运传说，有着一种共同的精神理念，有着一种共同的法律文化（Rechtskultur）。^②在这个共同传说的感召下，古希腊、古罗马先民们创造了共同的精神理念即上文所言的法治理念，而后经由中古世纪西欧先民的继承，将法治理念不断地精细化，将各个部族习俗习惯融合其中而创制出全新的法治文明，这种法治文明为欧洲近现代法治文化奠定了坚实的基础。

（二）古希腊城邦民主法治理念

公元前650年左右，古希腊城邦产生了以货币为交换媒介的商品经济，随着这种商品经济的发展，古希腊城邦内部也产生了一种阶级对立关系，即贵族与民众之间的社会敌对关系。进入公元前620年，古希腊城邦内部的社会敌对关系最终演变成为一种战争状态，即货币战争。为了平息这场战争，古希腊民众共同推选德拉古充当独立裁决官（Dialektetes）^③，负责调停贵族与民众之间的敌对关系，随后由德拉古提出了贵族、民众从事政治活动的规则——即争议双方不得采取偏激敌对行为，如果出现一方以偏激敌对行为对待另一方者，应处以酷刑。这项政治活动警戒性规则，应该以明确的条文公示于政治活动的各方，由此确立政治活动规则，史称德拉古立法。确切地说德拉古立法，是为所有参与政治活动的人确立了一项活动规则，这项规则虽然对缓解贵族与民众之间的敌对关系起到了积极的作用，但是并没有从根本上化解当时的矛盾。^④后来由梭伦继续接手这项工作，梭伦被贵族和民众共同任命为仲裁法官，由其负

① Hans Hattenhauer, *Europäische Rechtsgeschichte*, C. F. Müller 1992, 4. Aufl. 2004, S. 32.

② 见本书第一章。

③ Uwe Wesel, *Geschichte des Rechts in Europa*, Verlag C. H. Beck Muenchen 2010, S. 18.

④ Mathias Schmoeckel, *Auf der Suche nach der verlorenen Ordnung: 2000 Jahre Recht in Europa-Ein Überblick*, Böhlau köln, 2005, S. 43.

责调停双方的矛盾。梭伦在德拉古政治规则的基础上明确规定：政治活动的任何一方在从事政治活动过程中地位是平等的，贵族在此过程中不享有有别于民众的特权。这项政治规则的提出得到了广大民众的积极响应，民众威胁贵族们如果不接受这项政治规则，他们将退出所有的政治活动。在梭伦游说之下，贵族们最终接受了这项政治活动规则。最终，在这项政治规则的作用下，贵族与民众由于货币战争而引发的敌对关系被彻底化解。从此古希腊人将政治活动过程中所有人地位平等的政治规则一直延续下去。直到150年后古希腊遭受到波斯人的入侵，古希腊贵族与民众不得不成为一种命运的共同体，他们必须团结起来共同抵御外敌。此时的古希腊雅典城邦，不仅仅是一种军事防御的城堡，更是一种文化精神的象征，即象征着在这个城堡中生活的每一个人都是平等的，每一个人都应该参与城邦的管理，共同保卫这个共同体的安全和法律秩序（Lexnomos）。^①从此，即人人平等、共同参与、共同管理、共同分担共同体的责任成为古希腊城邦法的核心内涵。这个城邦法的使命就是确保城邦整个命运共同体的安全，确保城邦命运共同体内部的秩序，确保每一个成员共同为城邦命运做主的资格。也正是在这个意义上，古希腊城邦法的产生必然是以应对当时的社会矛盾为己任的。

从此，古希腊城邦中每一个人的生活不再是以往的自然性生活，而是一种政治性公共生活（Vita active）^②，每一个人都成为一种政治性的动物，他们共同在城邦公共区域内从事政治性交往，每一个人的活动都是试图为这个共同体增加一些共识，增强城邦命运共同体的凝聚性，并在此基础之上，能够为每一个政治活动参与者获取一种个体幸福。故此，个体幸福的获取途径仅仅体现在城邦的政治交往活动当中。每一个人，不管是贵族还是民众都在为城邦寻觅政治性活动规则，以此建立其安身立命的政治环境。每一个希腊人都认识到，只有透过公共化的政治活动，才能谋求最大的幸福和安全。从此，希腊人走上了公共性政治生活的民主化道路，并时时刻刻为这种民主化的道路寻求保障措施，

^① Hans Hattenhauer, *Europäische Rechtsgeschichte*, C. F. Müller 1992, 4. Aufl. 2004, S. 33.

^② A. Padoa-Schioppa, *Storia del diritto in Europa, Dal medioevo all' età contemporanea*, Il Mulino 2007, S. 32.

期望使这种民主化道路得以持久、安全。终于希腊人发现了能够保障民主化道路持久、安全的措施，那就是法治化(rechtsstaatliche)的制度措施，是唯一能够实现这一目标的手段。这种法治化^①的制度措施存在的首要任务是保证参与政治活动的任何一方享有特权，绝对不允许贵族重新站在高位，要永远保证贵族、民众的政治活动民主化；其次，保障希腊城邦居民的人格权，不得以人格尊严作抵押；最后，最大限度地保障希腊城邦居民的诉权等方面的国民权利，任何违法的行为都要受到制裁，所有的权力都应确保以正确的方式来行使，不越权，以实现保障国民尊严的目标。这种法治化的制度措施在经历了彻底的贵族和贫民的阶级斗争之后，最终结出了阶级斗争的果实，即古希腊雅典时期的民主式宪章。这个民主式的城邦宪章确立了国民大会授权取得政治权力的原则；确立了城邦最高法院纯粹的中立性仲裁法庭的工作性质；确立了民主性政治活动的政治性职权位置和分配程序；确立了选票程序和轮换执政原则；确立了古希腊民主城邦形式的基本原理——自由、自愿原理；确立了城邦法庭运行机制——由独立仲裁法官主持下的古希腊城邦居民共同参与的民主司法；确立了城邦民主司法审判的依据——即坚持客观主义精神；明确规定了城邦居民的个体行为准则——任何人不能制造威胁城邦共同体团结的流言蜚语，如果有人这样做，将由城邦任何居民对其行为进行控告，城邦法庭将对其实行民主式司法审判以确定其行为是否构成城邦之罪，并根据其行为对城邦的危害性同样由民主式司法审批确定应该对其处以何种程度的惩罚；最后为了维系城邦居民内部的和谐与稳定，分别确立了物的私人所有权制度、婚姻家庭继承制度以及城邦居民的契约交换制度。^②

总之，古希腊城邦的历史就是城邦民主性生活的法治化思想的理性精神聚合。这种理性精神能带给今天人们的反思是，这种城邦式的民主生活是每一个个体理性追求幸福的唯一途径；法治化的制度性保障措施追求的是其措施的有效性与其具体制度、原理、原则的实践性，而其实践必须完全建立在法治化的目

^① A. Padoa-Schioppa, *Storia del diritto in Europa, Dal medioevo all' età contemporanea*, Il Mulino 2007. S. 89.

^② 见本书第二章“雅典的诉讼法”。

标之下；法治化的民主性政治活动是建立在剥夺贵族特权基础之上的，即人人平等地尊重法律规则，人人平等地接受法律规则的约束；这些平等更多的是从义务层面强调，不管是贵族还是平民都必须为城邦履行法律义务，因为只有这样，才能将城邦的所有人团结起来，凝聚起来，绝对不容许任何人从事离间城邦的活动，即使是纯粹的思想性言论也不容许。城邦的价值体现在思想与行动的高度统一，体现在城邦市民民主性政治活动的完全法治化，也正是在这种意义上古希腊城邦人民宁愿牺牲伟大的哲学家苏格拉底^①，也要维护城邦思想与行动的统一性。^②

（三）罗马法治化精神

尽管古罗马城邦在创建之初有别于古希腊城邦，处于集权统治之下；但是，在贵族、平民与皇权不懈地革命斗争之下，最终古罗马城邦同样步入了民主性政治活动轨道。在步入民主性政治活动轨道之初，古罗马城邦民主还仅仅是贵族之间的民主，而将平民排除在民主性生活之外^③，形成一种贵族间的民主性专制——由贵族阶层民主性地对平民阶层实行专制。这种贵族间的民主性专制的措施在平民的撤离运动面前不断地被肢解，最终诞生了一种全新的古罗马城邦民主性政治生活范式^④——即罗马宪政体制。这种政治体制的建立既体现了古希腊城邦民主性政治生活的一种文化传承，同时又是一种政治体的融合，即融合了古代雅典城邦民主、斯巴达克贵族势力与君主执政三种元素。正是这种方式的融合为西方文化奠定了基础，为后续的国家政体建立了一种范式。这种全新的罗马共和政体是由代表整体贵族意志的元老院、罗马公民大会与执政官三级组成的。元老院主持法庭，执政官负责执行法律，公民大会负责立法。从根本意义上说，古罗马的民主有别于古希腊的民主。前者是贵族阶层的民主；而古罗马贵族间民主性政治活动的保障措施却是传承了古希腊城邦的法治化制度保障措施，并在此基础上进一步对法治化活动进行社会分工，使其在建构上

① 见本书第二章“古典时期的希腊”，针对苏格拉底审判的程序。

② Wolfgang Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt: Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart*, Verlag C. H. Beck Muechen, 1999, 3. Aufl. 2003, S. 58.

③ 见本书第三章。

④ Mayer-Maly, *Divisio obligationum*, in *The Irish Jurist* 2, 1967, S. 375.

更加精细化、明确化。其目的就是期望将具体制度、原理、原则的实践性活动赋予一种精神，即后来所称的罗马法治化精神（die Geist von Rechtsstaatliche）。^① 罗马法治化精神就像一盏明灯，为后来的中世纪西欧法治发展指明了方向。^② 具体讲，罗马法治化精神既包括法律法规成文性制定精神^③，这种成文性制定精神便于罗马城邦的法律法规在罗马城邦司法实践中的操作，同时又可以将那些成于司法实践中所得的经验记录留存于后世，从而使罗马城邦的立法与司法实践能够相互融合于一体，故此，罗马制定法与罗马司法融合于成文性制定精神，在这种精神之中体现出罗马法的品质，即其强大的融合性。^④ 同时，罗马法治化精神又包括法律权威主义精神，这种法律权威主义精神自从罗马建成以来就已经存在了，并且罗马人更注重维护他们的法律权威。因为罗马人认为法律的本质就在于它的社会有用性与司法活动的实践性，法律的智识就在于它与政治、社会伦理有着天然的联系，但它又不能停留在政治、社会伦理层面，它应该具有超越性，是一种超个人功利主义的，不允许任何人超越它，包括神化的耶稣也不例外，它注重法律的实践理性。正是从这时起，在罗马法治化精神的影响和鼓舞下产生了罗马法学，它的任务就是从学术层面上探讨如何在立法和司法上具体实现罗马法的成文制定性精神和法律权威主义精神，此时的法律思想者完全不同于古希腊哲学思想家的玄想，而是注重于法律实践经验主义精神。^⑤

（四）中古时期西欧法律一体化

中古时期（the Middle Ages, Medieval）具体指公元500年到1500年的这一时间跨度，该术语是由16世纪文艺复兴和宗教改革时期的文人、学者们提出的。其首要目的是想借助于该术语本身所具有的时间传承和延续的特性来告诉当时的人们，欧洲大陆从公元500年到1500年间的这段时期不是文化的枯竭期，它是古典时期欧罗巴、古希腊、罗马城邦法治文明的传承和延续。其次是

① 见本书第三章，“罗马法的历史意义”。

② M. Fuhrmann, *Das systematische Lehrbuch*, 1960, S. 104.

③ 见本书第三章，“罗马的历史与经济”，“罗马城邦的神话”。

④ W. Kunkel, M. Schermaier, *Römische Rechtsgeschichte*, UTB, 14. Aufl. 2005. S. 98.

⑤ 见本书第三章，“罗马法的历史意义”。

从对待古典欧罗巴、希腊、罗马文明的态度角度看，想提醒和告诫当时的人们，不要急于对希腊、罗马文明予以否定或者肯定，此时应该静下心来对古典欧罗巴、希腊、罗马城邦法治文明进行赏鉴，只有通过过去的文明进行细致的赏鉴和品评，当下的欧洲人才能真正地认识古典欧罗巴、希腊、罗马伟大的法治化历史成就。对过去的法律文化予以赏鉴和品评的过程是追求理性认识的一个必经阶段。文艺复兴之初的文人、学者们普遍认为，从罗马城陷落之后到哥伦布对美洲大陆的新发现这一千年的时间段，介于古代和现代两端黄金时期的中间。^①其内涵更多的是指社会充满着混乱，以及人们普遍还处于无知、迷信和野蛮阶段。中古时期恰好是古典欧罗巴、希腊、罗马城邦法治秩序的终结点，同时也是现代、理性和智慧的法治文明的开启点，并为现代法治社会的发展培育了一个完整的法治文化期。

1. 中古时期西欧法律典籍化与一体化

古典欧罗巴、希腊与罗马部族城邦法治文明与现代法治社会文明最大的不同在于，古典的部族城邦法治文明是建立在部族城邦性社会基础之上的；而现代法治社会文明是建立在法治化的社会基础之上。现代法治社会文明得以生成的根本就在于中古时期西欧各个部族能够逐步走向融合，组建西欧部族共同体。封建贵族城堡与市民城市群走向融合，透过这两个层面的融合，各个部族的习俗习惯法融合为一体性的成文典籍化的统一法律。这其中的动力和推手就是古典希腊和罗马城邦法治化与各个习俗习惯法相融合，这种融合使得原本没有任何联系的各个部族成为一种新的、大的命运共同体。这种命运共同体在疆域不断扩张的过程中，将古希腊和古罗马的法治经验不断融入各个政治团体的政治活动和司法活动当中；同时又将古罗马的法律实践经验做精细化的渗透，以期发挥更多的实践性效用。因此，中古时期的法治演变成为一种新的使命，即努力使西欧各个部族融合成一种新的不断扩张的命运共同体，使古典希腊、罗马部族城邦法治的特性发生一种转变——成为“多元性、跨越性、融合性与历史性”的法治，而不仅仅局限于某个或某几个部族城邦法治；并使这种全新的法

^① J. Dhondt, *Das frühe Mittelalter*, Fischer Weltgeschichte, Fischer Taschenbuch Verlag, Band 10, 1968. S. 89.

治能够在各部族法治文化的交往过程中相互认同、相互融合而生成所有部族共同、共通的法治文化。随着军事扩张和地理新发现，西欧各部族共同文化也这样做地理性的文化征服与扩张活动，最终西欧各部族共同文化将其他部族文化予以同化。随后在各个部族共同体当中存在的跨部族性的共通文化之间也同样发生了互动交往过程，进而产生二次文化认同与融合，生成所有部族共同体共同文化。^① 基于此点，欧罗巴、希腊、罗马法治文化不存在灭亡，只是在罗马城陷落之后，希腊、罗马的城邦文化发生新的解构，进而在中古世纪时期与新的部族文化相结合而完成新的建构，其结果就是现代欧洲法治文化。因此在这个解构和建构的过程中，中古时期是现代欧洲社会建构的酝酿期，是现代欧洲社会的苗圃。随着这种法治的不断融合，其内容也在不断扩张，即在传统的“正义至上、民主司法、法律权威、罗马帝国法治”四个元素的基础上，将世俗法与教会法予以融合，最终确立法律至上权威。同时，教会法和世俗部族习惯法在实用性与象征性的两个层面上相互借鉴，相互认同，并最终走向融合一体化，将法律的实用性与象征性确定为法律的价值。^②

2. 中古时期法学技术革命推动欧洲法治的发展

中古世纪西欧日耳曼人为了宣扬教会法和世俗法的法律精神，维护政权和神权的稳定，开始在该区域开展法律人士的培养，提高法律职业人士的素养，即法律人的智识化。^③ 事实上，在整个中古时期，教士和法律人士作为整个社会的文化人，肩负着社会的治理职责，教化那些蛮族居民，使其从野蛮走向文明，此时的知识化很重要的就是能够普遍掌握法律知识；通过教化使法律实践从粗鄙残酷走向程序化、精细化和宽缓化。此时这些人成为法律实施的主要执行者。首先，这些法律执行人对古罗马法的经典判决文书以及经典学术理论进行反复抄写，并在抄写过程中不断地对其内容进行订正；其次，将这些经典判决和学术理论的精髓运用到他们所从事的司法实践活动中，以使古罗马积淀下

^① H. Jakobs, *Kirchenreform und Hochmittelalter, 1046 - 1215*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, 4. Aufl. 1999. S. 30.

^② M. Borgolte, *Europa entdeckt seine Vielfalt, 1050 - 1250*, UTB, 2002, S. 98.

^③ U. Dirlmeier, G. Fouquet, B. Fuhrmann, *Europa im Spätmittelalter, 1215 - 1378*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, 2003. S. 70.

来的经验智慧在当时的法律实践当中得以重生；最后，将罗马法的整体法治精神直接承接下来，并运用到实践中，保障其发挥更大的实用主义价值。如此，迦洛林所发起的文艺复兴不仅将几乎失落的古典希腊、罗马法治文化予以重拾，而且将其注入工具实用主义精神，最终使传统欧罗巴及其相关区域告别蒙昧蛮荒，走上独立的欧洲法治文明的发展道路。

查理曼大帝被加冕为罗马人的皇帝之后，其统治的触角不仅仅包括传统的欧罗巴区域，更包含当时的西欧，此时西欧一统于整个欧罗巴所有区域。从此欧罗巴的传统地理理念发生了根本性的变化，原本僵硬化、界限化的地理观念转变成了一种动态化、扩张化、跨越性的多元一统性的地理观念，即欧洲性的地理观念；并且形成了核心欧洲区域，即欧罗巴的区域转移到濒临大西洋的西北欧地区，并由此诞生了欧洲法治文明。因此从这个角度讲，中古世纪是欧罗巴、希腊、罗马地理观念向欧洲性区域一统性地理观念转变的转承期。透过格列高利教皇和查理曼大帝的文化遗产，欧洲法治文明才得以在西方基督教和希腊、罗马拉丁法律遗产的基础之上形成一种统一的法律文化情感^①；这种情感随着法律、经济、文化、政治、宗教条件的不断成熟，而推动欧洲文明快速发展。这种欧洲统一的文化情感的诞生时期恰好是中古时期，欧洲社会现代化的推动者恰好就是这种欧洲统一的文化情感。

同样，随着法学技术革新运动不断发展，那些原本粗犷的部族习俗习惯法与希腊的民主司法的程序正义主义，与罗马的实证实践法典主义相结合，并将基督教教义阐释技术融入，而产生了法律工具的创制，即法律解释学。^② 这种法律解释学的工具不亚于农业中重犁的创制所产生的作用，法律解释学从此开垦了西欧、北欧及其传统的欧罗巴区域内的法律荒田，并为此产生了类似于农业三田制的三段式法律人的思维方略。西欧这次重犁三田制、马匹和铁的使用所带来的第一次农业革命也推动了以法律工具主义、程序主义、实用主义和法律解释学为核心内容的第一次法学革命的产生。这次革命使得西欧人、北欧人

^① E. Meuthen, *Das 15. Jahrhundert*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, 3. Aufl. 1996. S. 66.

^② C. M. Cipolla, K. Borhardt (Hg.), *Europäische Wirtschaftsgeschichte*, Gustav Fischer 1. Bd., Mittelalter, 1978. S. 19.

和欧罗巴人的法律知识产生了大量积累，这也为后续的由传统、野蛮、蒙昧的蛮族人走向新的理性、智慧及公正的法律人提供了精神性和知识性基础，也为希腊罗马法律技术向现代系统性、科学性的法律科学转变提供了基础。

（五）中古时期西欧封建民族国家法治

欧洲封建民族法治在其本质上是一种分散型的政治权力制度，它从一开始就对西欧部族的王权至上、王权独裁做出了屏障，使得王权不能集中，王权不能无限制，王权与贵族城堡治权处于平衡状态。因此，欧洲封建民族法治的核心体现在分权模式下的王权与贵族城堡治权的一种平衡化。在这种平衡化的作用下，整个西欧政治权力不是集中于部族国王手中，而是分散到各个地方贵族势力手中。由此可知，西欧封建民族国家法治首先为自己确定了一种内涵，即限制王权。由于这些地方贵族势力不但拥有土地及附属的人民，同时更拥有属于自己的军队，由此国王的统治权也就被各个地方贵族势力的统治权所限制，但是国王的统治权仅仅限定在属于国王自己的王宫之内，在王宫城墙之外国王没有统治权。各个地方贵族势力在其属地内行使统治权，且在其辖区内推行自己的原初性法律。此时的国王与王侯公爵们的权属关系仅仅停留在册封权和号召权这些层面上。

另外，西欧封建民族国家法治确立了一种关系，即封建采邑制义务本位关系。在后来的采邑理论诞生之后，西欧的君王、王公和地方领主之间出现了封建等级关系，各地方领主经由国王册封成为封臣，享有采邑，并要对国王承担一定义务，也即产生义务本位性的封建民族法治秩序。尽管，对那些没有完全履行义务的地方领主，诸如兵役义务，国王有权对该领主所有的采邑予以没收；但这种采邑没收权并不是绝对权力，其行使往往受到势力的限制。如果国王的经济军事实力不及于地方领主的实力，那么往往该权力就被弱化或者虚置。事实上，各地方领主的臣服只是名义上的，所需要履行的义务也同样是名义上的。故此，西欧封建民族国家法治秩序建构之初，仅仅保留了分权式的模式，甚至从一开始就已经阻止了权力集中趋势的发展。

西欧封建民族国家法治秩序的建立，为后续的欧洲国家法治制度的建构提供了一种进步力量，使得西欧王权统治一直保持着割据的现实、名义上差序的现实以及一种分权政治的事实。也正是在这三种原始事实的推动下，传统的欧